



Adam Pązik

Przedmiot i podmiot prawa do wizerunku

1. Wprowadzenie

Wizerunek według *opinio communis* przedstawicieli polskiej doktryny (choć ostatnio i co do tego pojawiły się poglądy odmienne), jest dobrem osobistym, będącym przedmiotem bezwzględnej, skutecznej wobec wszystkich prawa podmiotowego osobistego¹, które jest niezbywalne, niedziedziczne i nie podlega zrzeczeniu. W niniejszej pracy chciałbym zająć się sporami związanymi z samym pojęciem „wizerunku” jako dobra osobistego, analizą przedmiotu oraz podmiotów tego dobra, zarówno na tle regulacji art. 23 i 24 kodeksu cywilnego (ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r., Dz.U.64.16.93, z późniejszymi zmianami, dalej jako k.c.), jak i art. 81 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (ustawa z dnia 4 lutego 1994 r., Dz.U. 1994 nr 24 poz. 83, z późniejszymi zmianami, dalej jako pr.aut.)². Kilka uwag poświęcę również stosunkowi wizerunku do „pokrewnych” wobec niego dóbr osobistych, takich jak cześć, prywatność czy kult pamięci bliskiej osoby zmarłej. Rozważania moje rozpocznę od bardzo uproszczonego omówienia genezy ochrony wizerunku.

2. Geneza ochrony wizerunku

Koncepcja ochrony wizualizacji wyglądu człowieka pojawiła się w 2 połowie XIX w., jako reakcja na rozwijające się dynamicznie media,

¹ Por. np. Z. Radwański, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2005, s. 172. Zaznaczyć jednak trzeba, że nie jest to pogląd całkowicie niekontrowersyjny. W doktrynie jest też wyrażone stanowisko kwestionujące ochronę dóbr osobistych (a zatem też wizerunku) za pomocą koncepcji praw podmiotowych. Por. B. Gawlik, *Ochrona dóbr osobistych. Sens i nonsens tzw. praw podmiotowych osobistych*, „ZNUJ PWiOWT”, 1985, z. 41, s. 138.

² Pomijam tu tematykę dotyczącą wizerunku zawartą w kodeksie postępowania karnego (Dz.U z 1997, nr 89, poz. 555, z późniejszymi zmianami). np. zgodnie z art. 280 k.p.k. w liście gończym może zostać umieszczona fotografia poszukiwanego.

które w pogoni za zainteresowaniem czytelników (potem też widzów) coraz odważniej wkraczały w sferę życia prywatnego i rodzinnego człowieka. Początków cywilnoprawnej ochrony wizerunku człowieka należy doszukiwać się w prawie dwóch państw. Chronologicznie pierwszym z nich były Stany Zjednoczone, gdzie w 1890 r. Warren i Brandeis w artykule *The right to privacy* opublikowanym w „Harvard Law Review” (uznawanym powszechnie za przełomowe dzieło, dające początek doktrynalnym rozważaniom na temat prawa do prywatności³), za element ochrony sfery prywatności uznali m.in. ochronę wizerunku. Już w 1903 r. do kodeksu cywilnego stanu Nowy Jork wprowadzono przepis chroniący osoby powszechnie znane przed komercyjnym wykorzystaniem ich wizerunku.⁴ W 1905 r. za poglądem Warrena i Brandeisa opowiedział się również Federalny Sąd Najwyższy USA, stwierdzając, iż wykorzystanie bez zgody powoda jego wizerunku do celów reklamowych jest naruszeniem prawa do prywatności⁵. Do dziś w doktrynie amerykańskiej nie wyodrębnia się osobnego prawa do wizerunku, lecz traktuje się je jako fragment prawa do prywatności bądź tzw. *right of publicity* (koncepcja wykształcona w amerykańskim orzecznictwie)⁶. R. Prosser twierdzi, iż prawo do prywatności obejmuje cztery różne rodzaje naruszeń czterech, różnych interesów jednostki powiązanych ze sobą różną nazwą. Jednym z tych naruszeń jest tzw. *appropriation* (polegające na przywłaszczeniu nazwiska bądź wizerunku w celach komercyjnych)⁷.

³ J. Sieńczyło – Chlabicz, *Prawo do prywatności osób publicznych przez prasę. Analiza cywilnoprawna*, Kraków 2006, s. 25. Przyznawanie pierwszeństwa Warrenowi i Brandeisowi, choć powszechne, nie jest zgodne z prawdą historyczną. Koncepty przedstawione we wspomnianym artykule stanowiły próbę recepcji poglądów przedstawianych już od dawna na europejskich uniwersytetach (Brandeis studiował prawo w Europie). Zatem artykuł, choć przełomowy w USA, nie był bynajmniej oryginalny.

⁴ K. Czyżewski, *Right of publicity w orzecznictwie amerykańskim*, „Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ”, rok 2005, z. 89, s. 249.

⁵ Orz. *Pavesich v. New England Life Insurance Co.*, przytaczam za J. Sieńczyło – Chlabicz, op.cit., s. 28.

⁶ K. Czyżewski, op.cit., s. 247, gdzie Autor przytacza definicję tego prawa jako: „instytucji prawa amerykańskiego, która uprawnia każdego człowieka do sprawowania wyłącznej kontroli nad komercyjnym wykorzystywaniem elementów swojej osobowości”.

⁷ R. Prosser, przytaczam za J. Sieńczyło-Chlabicz, *Prawo do prywatności...*, s. 30 i 31.



Równolegle do Stanów Zjednoczonych ochrona wizerunku kształtowała się w Niemczech.. Powód zaś do jej powstania dał (choć mimowolnie) sam kanclerze Otton von Bismarck. W 1898 r. przed pogrzebem „żelaznego kanclerza” do miejsca, gdzie przechowywano jego zwłoki, wdarł się fotoreporter i utrwalił ciało na fotografii, która następnie znalazła się w prasie (zostało to określone jako pierwszy w historii Niemiec przypadek działalności paparazzi, *Papparazzi - Fall*⁸). Oburzenie społeczne wywołane tym zdarzeniem zaowocowało zamieszczeniem w wydanej w 1907 r. ustawie o prawie autorskim do dzieł artystycznych i fotografii⁹ paragrafu 22, który wprost statuuje ochronę wizerunku. Prawodawca niemiecki zdecydował się zatem na ustawową ochronę wizerunku, niezależną od ochrony innych, zbliżonych dóbr osobistych (prywatność, cześć). Wizerunek w Niemczech jest chroniony również na podstawie art. 823 BGB, w ramach koncepcji tzw. ogólnego prawa osobowości (*allgemeine Persönlichkeitsrecht*), a zatem jako jedno z uprawnień składających się na ogólne dobro osobiste¹⁰.

Zatem można wyróżnić dwa generalne sposoby ochrony wizerunku: jako odrębnego dobra osobistego, które można naruszyć bez wkroczenia w inne sfery chronione przez prawo (Niemcy), i jako środka, poprzez utrwalenie bądź rozpowszechnienie którego narusza się inne dobra prawne, jak prywatność (USA, Francja¹¹).

To właśnie na niemieckim rozwiązaniu wzorował się polski ustawodawca umieszczając w uchwalonej w 1926 r. ustawie o prawie autorskim art. 18¹². Wprowadzając kolejne regulacje prawnoautorskie (ustawę z 1952

⁸ T. Fricke [in:] A. Wandtke, W. Bullinger, *Praxiskommentar zum Urheberrecht*, München 2006, S. 1718.

⁹ *Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werben der bildenden Künste und der Photographie* (dalej jako KUG). Akt ten już nie obowiązuje, został zastąpiony przez ustawę o prawie autorskim i prawach pokrewnych, ale przepisy uchylonej ustawy dotyczące ochrony wizerunku zostały utrzymane w mocy.

¹⁰ J. Balcarczyk-Myczkowska, *Prawo do wizerunku w RFN*, PIPWI UJ, rok 2005, z. 89, s. 272 – 282.

¹¹ E. Wojnicka, *Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim*, „ZNUJ PWiOWI”, 1990, z. 56, s. 104 i 105. W prawie francuskim przed bezprawnym rozpowszechnianiem wizerunku chroni się za pośrednictwem art. 9 francuskiego kodeksu cywilnego, stanowiącego, iż „każdy ma prawo do poszanowania jego życia prywatnego”.

¹² Art. 18 ustawy o prawie autorskim z 1926 r.: „Na wykonanie praw autorskich do wszelkiego rodzaju portretów potrzeba zezwolenia osoby portretowanej, jeżeli nie otrzymała od artysty zapłaty”.

r., a następnie z 1994 r.) zdecydowano się utrzymać taki stan rzeczy (choć zmieniała się redakcja przepisów dotyczących wizerunku)¹³.

Paragraf 22 KUG ma duże znaczenie interpretacyjne nie tylko ze względów na historyczne inspiracje. Ustawodawca polski nie tylko umieścił ochronę wizerunku w akcie prawnym tego samego rodzaju, co jego niemiecki odpowiednik, ale również obecny art. 81 ustęp 1 pr.aut. został bardzo podobnie zredagowany do paragrafu 22 KUG¹⁴. W razie wątpliwości w wykładni przepisów polskich można zatem posiłkować się niemieckim orzecznictwem i doktryną, ukształtowanymi na gruncie wskazanej wyżej normy.

Problemy interpretacyjne na gruncie prawa polskiego przyniosło wprowadzenie niejako „równoległej” do prawa autorskiego ochrony wizerunku w art. 11 uchwalonych w 1950 r. przepisów ogólnych prawa cywilnego (p.o.p.c.). Wśród dóbr osobistych powszechnego prawa cywilnego podlegających ochronie został tam wyraźnie wymieniony wizerunek. Rozwiązanie to zostało następnie przejęte do art. 23 k.c. Rozpoczęte wówczas dyskusje na temat znaczenia takiej „dwoistości” wizerunku trwają w polskiej doktrynie do dzisiaj.

3. Definiowanie wizerunku

Zanim jednak przejdę do rozważenia tego zagadnienia, zdefiniować należy samo pojęcie wizerunku. Nie ma jednej, powszechnie aprobowanej w doktrynie definicji wizerunku, w zasadzie każdy autor zajmujący się tą problematyką przedstawia własną propozycję rozumienia tego pojęcia. Wśród nich można wyróżnić dwa generalne stanowiska. Zgodnie z pierwszym, wizerunek to po prostu wygląd człowieka (reprezentują

¹³ Art. 24 ustawy o prawie autorskim z 1952 r.

¹⁴ §22 KUG - *Bildnisse dürfen nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden. Die Einwilligung gilt im Zweifel als erteilt, wenn der Abgebildete dafür, daß er sich abbilden ließ, eine Entlohnung erhielt.(...)* – Wizerunki mogą być rozpowszechniane lub upublicznione jedynie za zgodą osoby przedstawionej – inaczej niż w prawie polskim w prawie niemieckim sformułowane są wyłączenia od ochrony.



ją m.in. E. Wojnicka¹⁵, K. Stefaniuk¹⁶ oraz J. Barta z R. Markiewiczem¹⁷). Drugie stanowisko odróżnia od siebie wygląd (obraz fizyczny) i wizerunek danej osoby. To pierwsze jest dobrem osobistym człowieka, drugie zaś tylko jego podobizną, odwzorowaniem, odbiciem (początek temu pogładowi dał S. Grzybowski¹⁸, zbliżają się do niego T. Grzeszak¹⁹, A. Matlak²⁰, oraz J. Barta i R. Markiewicz w innej publikacji²¹). „Pośrednie” stanowisko w tym sporze zajmuje E. Traple²² (o czym niżej). Drugie stanowisko jest zbliżone do poglądu rozpowszechnionego w doktrynie i orzecznictwie RFN, gdzie uznaje się, że wizerunek to „rozpoznawalne odtworzenie wyglądu zewnętrznego osoby”²³. Orientację w zagadnieniu komplikuje jeszcze pojęcie „portret” występujące na gruncie poprzednio obowiązujących ustaw.

¹⁵ E. Wojnicka, op.cit., s. 107: „wizerunek to dostrzegalne, fizyczne cechy człowieka, tworzące jego wygląd i pozwalające na identyfikację osoby wśród innych ludzi”.

¹⁶ K. Stefaniuk, *Naruszenie prawa do wizerunku przez rozpowszechnianie podobizny*, „PiP”, 1/1970, s. 64; wizerunek to: „takie cechy twarzy i całej postaci, które pozwalają zidentyfikować jakąś osobę, jako określoną jednostkę fizyczną”.

¹⁷ J. Barta, R. Markiewicz, *Wokół prawa do wizerunku*, „Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej”, 2002, z. 80, s. 12. Autorzy ci w porównaniu do E. Wojnickiej rozszerzają pojęcie wizerunku o cechy charakterystyczne danej osoby, które są do jej „naturalnego” wyglądu dodane (ubiór, rekwizyty), a nawet szczególny sposób zachowania, gestykulacji danej osoby.

¹⁸ S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1957, s. 96 „Wizerunek jako podobizna dobra osobistego jakim jest obraz fizyczny (wygląd) danej osoby.”

¹⁹ T. Grzeszak, [w:] J. Barta (red.) *System Prawa Prywatnego. Tom 13. Prawo Autorskie*, wydanie 2, Warszawa 2007, s. 538-539.

²⁰ A. Matlak, *Cywilnoprawna ochrona wizerunku*, „KPP”, 2/2004, s. 332.

²¹ J. Barta, R. Markiewicz, [w:] J. Barta, Z. Ćwiąkański, M. Czajkowska – Dąbrowska, R. Markiewicz, E. Traple, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych – komentarz*, Warszawa 2005, s. 628: „Termin „wizerunek” użyty w art. 81 oznacza wytwór niematerialny, który za pomocą środków plastycznych przedstawia rozpoznawalną podobiznę danej osoby.”

²² E. Traple, [w:] E. Traple (red.) *Prawo reklamy i promocji*, Warszawa 2007, s. 813 – 816.

²³ T. Fricke, op.cit., s. 1720 *„Ein Bildnis ist die erkennbare Wiedergabe des äußeren Erscheinungsbildes einer Person.”*. Zobacz też M. Rehbindner, *Kurzlehrbücher für des Juristische Studium. Urheberrecht*, 14 Auflage, München 2006, S. 291. *„Unter einem Bildnis ist jede Wiedergabe der äußeren Erscheinungsweise einer Person zu verstehen, durch die diese erkennbar ist.”* – pod pojęciem wizerunku należy rozumieć każde odtworzenie wyglądu zewnętrznego jakiejś osoby, przez które jest ona rozpoznawalna.

3.1. Próby ujednolicenia terminologii

Na uwagę zasługuje propozycja T. Grzeszak, mająca na celu uporządkowanie terminologii (co ma niezmiernie ważne znaczenie dla dalszych rozważań). Autorka ta sugeruje wyróżnienie pięciu odrębnych pojęć, a mianowicie²⁴:

1. Obrazu fizycznego (wyglądu człowieka) – rozumianego podobnie jak u S. Grzybowskiego, czyli jako właściwe dobro osobiste podlegające ochronie.

2. Wizerunku – czyli „konkretyzacji” (ustaleniu) powyższego dobra, która może stać się przedmiotem obrotu, może zostać rozpowszechniona (utrwalona w postaci fotografii, filmu, rysunku itd.). Jest to obraz fizyczny „uchwycony” w danej, konkretnej chwili, nie można mówić o wizerunku danej osoby „w ogóle” (patrz niżej). W uproszczeniu wygląd jest zatem kategorią generalną, ogólną; wizerunek zaś jest czymś konkretnym (tym jak osoba wyglądała w danej chwili).

3. Portretu – czyli takiego utworu w rozumieniu prawa autorskiego (spełniającego przesłanki z art. 1 pr.aut.), w którym został inkorporowany wizerunek jakiejś osoby (modelki, samego twórcy itd.). Pomiedzy pojęciem wizerunku a portretu występuje stosunek logiczny krzyżowania. Mianowicie istnieją wizerunki zawarte w utworze, ale są też takie, które nie spełniają cech wymaganych przez prawo autorskie (na mocy ustawy o dokumentach paszportowych z 13 lipca 2006 r.²⁵ wizerunek osoby utrwalony na zdjęciu paszportowym musi spełniać ściśle określone w tej ustawie wymogi, nie można więc mówić tu o jakiegokolwiek indywidualności twórcy takiego zdjęcia). Są w końcu też takie utwory w rozumieniu art. 1 pr.aut., które nie inkorporują w sobie wizerunku.

4. Materialnego egzemplarza – nośnik wizerunku, bądź utworu (portretu), który go inkorporuje. Nawiązując do prawa autorskiego można powiedzieć, że wizerunek, tak jak utwór, może mieć swój *corpus mechanicum* (w postaci kartki papieru, zdjęcia, kliszy filmu, pliku graficznego czy „malowidła” wykonanego sprejem na murze), choć nie jest to konieczne – tak

²⁴ T. Grzeszak, op.cit., s. 539.

²⁵ Dz.U. z 2006r., nr 143, poz. 1027.



jak w przypadku utworu, wystarczy samo ustalenie wizerunku (w drodze np. transmisji telewizyjnej „na żywo”) dla jego ochrony. Materialny egzemplarz jest przedmiotem prawa własności.

5. Persony – jest to propozycja T. Grzeszak nowego dobra osobistego, które chroniłoby materialne interesy związane z osobowością, tożsamością człowieka (przed komercyjnym wykorzystaniem wizerunku, głosu, nazwiska i innych charakterystycznych cech danej osoby). Nawiązuje ona do amerykańskiej koncepcji *right of publicity*²⁶. Koncepcja ta w intencji jej autorki miałaby rozwiązać wiele problemów związanych z prawem do wizerunku, stąd też wyczekuje ona „odkrycia persony przez orzecznictwo”²⁷. Zagadnienie jednak persony jako nowego dobra osobistego przekracza ramy tego opracowania.

Ta propozycja, choć zasługuje na uwagę, nie zakończyła bynajmniej sporów dotyczących samego definiowania wizerunku.

3.2. Dwoistość wizerunku

Problematyczne jest nadal to, czy w art. 23 k.c. i art. 81 ust. 1 pr.aut. mowa jest o tym samym, czy też o różnych dobrach. Według pierwszego poglądu²⁸ zarówno ochrona z kodeksu cywilnego (art. 23), jak i prawa autorskiego (81 ust. 1) dotyczy tego samego dobra prawnego. Funkcją art. 81 ust. byłoby w takim wypadku jedynie dookreślenie, doprecyzowanie zakresu ochrony wizerunku statuowanej przez przepisy kodeksu cywilnego. Za takim poglądem zdaniem jego zwolenników przemawiają argumenty natury systemowej i celowościowej. Zatem wizerunek, niezależnie od tego, czy dochodzimy jego ochrony na podstawie przepisów k.c., czy prawa autorskiego, powinien być rozumiany jednakowo – jako „ustalenie obrazu fizycznego zdatne do zwielokrotniania i do rozpowszechnienia”²⁹.

²⁶ Por. K. Czyżewski, op.cit., s. 247.

²⁷ T. Grzeszak, op.cit., s. 543. Pewne wątpliwości może budzić to, jak dobro osobiste może zostać „odkryte” – autorce chodziło tu zapewne o ustalenie przez sądy istnienia takiego dobra.

²⁸ Reprezentowanego m.in. przez A. Matlak, op.cit., s. 321.

²⁹ Ibidem.

Reprezentowany jest również pogląd odmienny³⁰, według którego, skoro mamy dwa różne reżimy ochrony wizerunku, to w każdym z nich powinniśmy to pojęcie rozumieć odmiennie. Wynika ono z tezy, że art. 23 k.c. pełni inną funkcję niż art. 81 pr.aut. – upraszczając nieco te rozważania można powiedzieć, że art. 23 k.c. chroni osobę przed naruszeniem jej innych dóbr osobistych (jak prywatność, cześć, godność) za pośrednictwem wizerunku (np. opublikowanie w prasie karykatury obrażającej jakąś osobę), zaś art. 81. ust. 1 pr.aut. chroni swobodę, dowolność jednostki ludzkiej w decydowaniu, czy i w jaki sposób jej podobizna zostanie rozpowszechniona (dla przyznania ochrony nie jest konieczne wykazanie naruszenia żadnego innego dobra osobistego), i jednocześnie interes ekonomiczny, jaki z wizerunkiem niektórych osób może się wiązać (znani aktorzy, sportowcy). Zatem wizerunek z art. 81 ust. 1 pr.aut. to „odwzorowanie fizycznych cech człowieka, ewentualnie w połączeniu z charakterystycznymi dla niego rekwizytami ubioru”,³¹ pozwalającymi na identyfikację takiej osoby (taka definicja może być zakwalifikowana do pierwszej grupy poglądów na temat istoty wizerunku – o której była mowa wyżej – utożsamiającej go z wyglądem danej osoby). To samo pojęcie w art. 23 k.c. oznacza zaś „obraz postaci człowieka” jaki powstaje w odbiorze publicznym³², odwzorowanie cech fizycznych osoby (jest to zatem definicja podobna do tej, którą zaproponował S. Grzybowski).

Dalej autorka tego poglądu twierdzi, że pomiędzy tak rozumianymi przepisami art. 23 k.c. i 81 pr.aut. zachodzi kumulatywny zbieg przepisów (co oznacza, że pokrzywdzony może domagać się ochrony bądź na podstawie jednego przepisu, bądź drugiego, ale może również połączyć roszczenia z obu podstaw³³). Zauważyć należy, że istotnie bardzo często będzie tak, że naruszenie swobody dysponowania własnym wizerunkiem będzie jednocześnie naruszeniem innego dobra osobistego (cześć, prywatność). Może być jednak tak (jak w podawanym przez E. Traple przykładzie zamieszczenia czyjejś fotografii na wystawie, bez zgody osoby przedstawi-

³⁰ E. Traple, op.cit., s. 813-816.

³¹ Ibidem, s. 816.

³² Ibidem, s. 816.

³³ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo zobowiązań. Część ogólna*, Warszawa 2005, s. 365.



nej), że nie dojdzie do naruszenia żadnego innego dobra prawnego poza wizerunkiem³⁴. Wtedy zaś osoba przedstawiona będzie mogła zakazać rozpowszechniania wizerunku tylko na podstawie art. 81 ust. 1 pr.aut., roszczenie zaś oparte na podstawie art. 23 k.c. rozumianego tak jak powyżej, będzie niezasadne ze względu na brak naruszenia innego dobra osobistego. Nie można zatem w takiej sytuacji mówić o kumulatywnym zbiegu przepisów.

Z poglądem o „wielości wizerunków” w prawie polskim trudno się zgodzić także z innego względu. E. Traple twierdzi, iż w art. 23 k.c. chodzi o ochronę wartości idealnej, jaką jest „poszanowanie spokoju psychicznego człowieka”³⁵, stąd zaś ma wynikać, iż tylko takie rozpowszechnienie wizerunku, które uderza jednocześnie w inne dobra wymienione w tym przepisie (cześć) bądź chronione przez orzecznictwo (prywatność, kult pamięci bliskiej osoby zmarłej), mieści się w hipotezie norm z art. 23 i 24 k.c. Można jednak bronić także poglądu odmiennego. Kierując się niezachwianą wiarą w racjonalność polskiego ustawodawcy, należy stwierdzić, iż taki właśnie ustawodawca nie wymieniałby wyraźnie w treści przepisu osobnego dobra, jakim jest wizerunek, tylko po to, aby za jego pośrednictwem chronić inne dobra również wymienione w art. 23 k.c., bądź te, których ochronę za zasadną uzna orzecznictwo (poprzestałby zatem na wyraźnym wyszczególnieniu czci). Gdyby przyjąć pogląd cytowany wyżej, umieszczenie wizerunku w treści art. 23 k.c. byłoby pozbawione sensu, gdyż to nie on jest chroniony, ale inne dobra osobiste – sam wizerunek pełni tylko rolę środka, narzędzia do dokonywania ich naruszeń. Należy zatem moim zdaniem za trafny uznać pogląd odmienny, a mianowicie, że „wizerunek jest samodzielnym dobrem osobistym, nie stanowi jedynie przejawu, czy specjalnego aspektu prywatności”³⁶ czy innego dobra osobistego.

³⁴ W szczególności nie dojdzie wtedy moim zdaniem do naruszenia „spokoju psychicznego związanego ze sferą prywatności” (co sugeruje wspomniana Autorka), gdyż wizerunek przedstawiony na konkretnej fotografii nie musi wiązać się w żaden sposób ze sferą życia rodzinnego, prywatnego czy intymnego danej osoby (np. przypadkowa osoba została uwieczniona w trakcie spaceru ulicami Krakowa). Jeśli w takiej sytuacji zostanie wniesione powództwo, to głównie dla ochrony interesów majątkowych – tzn. uzyskania wynagrodzenia za rozpowszechnianie wizerunku.

³⁵ E. Traple, op.cit., s. 814.

Reasumując, art. 23 nie stanowi zatem podstawy do opracowania innej definicji wizerunku, niż tej przyjętej na gruncie prawa autorskiego. W obu przypadkach chodzi o to samo dobro (które można naruszyć niezależnie od innych), zawsze zachodzi zbieg kumulatywny przepisów, a tylko od wyboru pokrzywdzonego zależałoby, czy będzie dochodził swych roszczeń z art. 23 w zw. z 24 k.c. czy art. 81 ust. 1 pr.aut., czy z obu tych przepisów.

Koniec powyższym wątpliwościom mogłaby przynieść postulowana przez wielu przedstawicieli doktryny (m.in. J. Bartę i R. Markiewicza³⁷, A. Matlaka³⁸) interwencja ustawodawcy i uregulowanie ochrony wizerunku wyłącznie w kodeksie cywilnym (połączone z uchynieniem art. 81 i 83 pr.aut.). Potwierdzałoby to definitywnie jednolitość pojęcia „wizerunek” na gruncie prawa polskiego.

4. Cechy wizerunku

Najlepszym moim zdaniem rozwiązaniem na wskazane powyżej problemy terminologiczne jest rezygnacja z wytworzenia syntetycznej definicji wizerunku, a ograniczenie się do wskazania jego cech (przyjmując konwencję terminologiczną, zaproponowaną przez cytowaną powyżej T. Grzeszak, jako najbardziej rozjaśniającą sytuację).

4.1. Zmienność

Pierwszą cechą wyróżniającą obraz fizyczny (wygląd człowieka) spośród innych dóbr osobistych jest jego zmienność³⁹, efektem zaś tego jest, że jedna i ta sama osoba w ciągu całego życia charakteryzuje się różnymi wizerunkami (jeden człowiek – wiele wizerunków)⁴⁰. Zmiany zachodzą na skutek wieku (innym bowiem jest wizerunek pięcio-, a innym osiemdziesięciopięciolatka), zmian fryzury, makijażu, czy operacji plastycznej (w skrajnych przypadkach zmian koloru skóry). W przypadku utrwalenia

³⁶ J. Barta, R. Markiewicz, [w:] J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak (red.) *Prawo Mediów*, Warszawa 2005, s. 450.

³⁷ J. Barta, R. Markiewicz, *Ustawa...*, s. 532.

³⁸ A. Matlak, op.cit., s. 321.

³⁹ Np. część człowieka nie ulega zmianie, co do zasady nie zmienia się również nazwiska, „ruchome granice” ma prawo do prywatności. Por. J. Sieńczyło – Chłabicz *Prawo do prywatności...*, passim.

⁴⁰ A. Matlak, op.cit., s. 320.



na nośniku takim jak zdjęcie, film, poszczególne wizerunki mogą różnić się od siebie naświetleniem, ustawieniem ciała, rekwizytami itd. Dostępne na rynku programy komputerowe umożliwiające graficzną korektę zdjęć pozwalają na tworzenie różnych wersji już raz utrwalonego wizerunku. Ogólnie rozwój techniki i dostępu do niej powoduje, że możemy mieć do czynienia z niezliczoną ilością różnych wizerunków jednej i tej samej osoby.

Uwagi te mają duże znaczenie praktyczne. Wyrażenie przez osobę zgody na rozpowszechnianie konkretnego, określonego wizerunku (np. znanego piłkarza w stroju nie mniej znanego klubu), powoduje, że zgoda ta dotyczy tylko i wyłącznie tego (wskazanego w zgodzie) wizerunku, nie zaś innych, późniejszych bądź wcześniejszych podobizn tej samej osoby (ten sam piłkarz w stroju reprezentacji swojego kraju czy podczas wypożyczenia na plaży po wyczerpującym sezonie)⁴¹. Te uwagi mają kluczowe znaczenie dla zagadnienia wyłączeń spod ochrony wizerunku.

Za trafny należy uznać pogląd zaprezentowany przez J. Bartę i R. Markiewicza⁴², zgodnie z którym na wygląd człowieka (ustalony następnie w konkretnym wizerunku) składają się nie tylko „naturalne”, fizjonomiczne cechy człowieka (niebieskie oczy, blond włosy, duży nos itd.), ale też elementy do nich dodane jak (zarost na twarzy, ubiór, stale noszone okulary, makijaż) czy nawet cechy zależne od charakteru człowieka (wyjątkowy sposób zachowywania się, poruszania się, gestykulacji). Dla uznania powyższych elementów za składniki wyglądu muszą one być charakterystyczne dla danej osoby, umożliwiać jej identyfikację. Używając języka kolokwialnego, muszą one być „znakiem rozpoznawczym” danej jednostki ludzkiej (np. ciągle palona fajka).

4.2. Rozpoznawalność

Wizerunek najczęściej będzie koncentrował się na twarzy danej osoby⁴³, choć bynajmniej nie jest to konieczne. Za wizerunek może być też uznane przedstawienie innych części ciała czy osoby odwróconej – jeśli tylko taka

⁴¹ Ibidem, s. 321.

⁴² J. Barta, R. Markiewicz, *Wokół prawa...*, s. 12, J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo Mediów*, s. 451.

⁴³ K. Stefaniuk, op.cit., s. 64. Autor podkreśla tam cechy twarzy jako podstawę identyfikacji osoby.

osoba jest rozpoznawalna (o tym wymogu jest mowa niżej). W jednym z orzeczeń Sądu Najwyższego Republiki Federalnej Niemiec (BGH) uznano, że doszło do bezprawnego rozpowszechnienia wizerunku znanego bramkarza piłkarskiego, poprzez opublikowanie zdjęcia, na którym stał on tyłem do obiektywu. Jego postawa, postura i fryzura były jednak na tyle charakterystyczne, że pozwalały na identyfikację osoby⁴⁴. Temu samemu sądowi, w sprawie profesjonalnej modelki, dla przyjęcia naruszenia prawa do wizerunku, wystarczyło uwiecznienie na fotografii fragmentu jej pleców.⁴⁵

Podstawowe znaczenie dla przyznania ochrony określonemu wizerunkowi ma zatem rozpoznawalność osoby przedstawionej. Wymóg ten nie został wyrażony wprost w ustawie, jednakże pozbawiona sensu byłaby ochrona oparta tylko i wyłącznie na subiektywnym (i niesprawdzalnym) przekonaniu jednostki, że została pokazana np. na zdjęciu czy filmie. Rozpoznawalność oznacza możliwość identyfikacji osoby przedstawionej przez osoby trzecie⁴⁶. Z pojęciem tym związane są dwa problemy: minimalnego kręgu osób, które muszą daną osobę zidentyfikować, oraz to, jakie cechy mają wskazywać na tożsamość przedstawionego.

4.2.1. Krąg osób rozpoznających

Jeśli chodzi o krąg osób konieczny dla przyjęcia „rozpoznawalności”, to na pewno nie może być o niej mowy, jeśli tylko osoba przedstawiona potrafi rozpoznać siebie, np. na zdjęciu. To samo dotyczy sytuacji, gdy rozpoznanie danej jednostki przez inne następuje dopiero wtedy, gdy przedstawiony poinformuje o tym, do kogo „należy” dany wizerunek (rozpoznanie jest wprawdzie możliwe, ale dopiero na skutek wskazówek, nakierowania bądź sugestii innej osoby). Doktryna niemiecka na gruncie paragrafu 22 KUG uznaje, że w zupełności wystarczające jest rozpoznanie dokonane przez ograniczoną grupę ludzi, należących do tego samego kręgu, co osoba przedstawiona⁴⁷, musi być on jednak szerszy niż tylko rodzina

⁴⁴ J. Balcarczyk – Myczkowska, op.cit., s. 285.

⁴⁵ Ibidem, s. 286.

⁴⁶ Wyr. SN z 27.02.03 r. IV CKN 1819/00, OSP 2004, Nr 6, poz. 75.

⁴⁷ J. Balcarczyk – Myczkowska, op.cit., s. 285.



i najbliżsi⁴⁸. Zdaniem polskiego Sądu Najwyższego, musi być to na tyle duża grupa ludzi, aby było można mówić o „uniwersalnej rozpoznawalności”⁴⁹. Nie może ona ograniczać się do wąskiego kręgu znajomych i najbliższych⁵⁰. Wykładając *a contrario* słowa sądu, można stwierdzić, iż wystarczające jest powszechne rozpoznawanie wizerunku danej osoby w obrębie społeczności lokalnej, w której osoba ta zamieszkuje (gmina, miasto). Z poglądem SN zgadza się T. Grzeszak, podając dla kontrastu, że tylko dla innych dóbr osobistych powiązanych z wizerunkiem (jak prywatność, cześć) wystarczająca jest identyfikacja jednostki przez „kogokolwiek”⁵¹. Z poglądem tym można polemizować. Ocena naruszenia dóbr osobistych powinna być dokonywana obiektywnie (taki jest obecnie dominujący pogląd w orzecznictwie), czyli z punktu widzenia społecznego (tzn. w świetle rozpowszechnionych w społeczeństwie norm obyczajowych, religijnych, moralnych⁵²). W jaki sposób dokonywać takiej oceny np. w przypadku, gdy jedyną osobą, która rozpoznaje pokrzywdzonego na ilustracji naruszającej (w jego mniemaniu) cześć, jest on sam (a taka sytuacja chyba mieści się w użytym przez T. Grzeszaka pojęciu „ktokolwiek”). W tej ostatniej sytuacji trudno mówić zarówno o naruszeniu prawa do wizerunku, jak i jakiegokolwiek innego dobra osobistego. Również w wypadku prywatności czy czci, dla przyjęcia ich naruszenia, w mojej ocenie, konieczne jest wyznaczenie minimalnego kręgu osób (np. rodzinnego) rozpoznających jednostkę.

4.2.2. Elementy umożliwiające rozpoznanie

Jeśli chodzi o zakres okoliczności, które mają umożliwiać ustalenie tożsamości podmiotu prawa do wizerunku, to zgodnie z powyższymi uwagami dotyczącymi składników wizerunku – identyfikacja osoby może nastąpić również za sprawą jej różnych cech charakterystycznych (np. gestykulacja, oryginalna fryzura) bądź na skutek informacji zamieszczonej przez podmiot rozpowszechniający dany wizerunek (np. podpis pod zdjęciem, słow-

⁴⁸ T. Fricke, op.cit., S. 1720.

⁴⁹ Wyr. SN z 27.02.03 r. IV CKN 1819, OSP 2004, Nr 6, poz. 75.

⁵⁰ Inaczej J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo Mediów*, s. 452. Wg tych autorów identyfikacja przez osoby z kręgu znajomych, współpracowników wystarcza dla przyjęcia rozpoznawalności.

⁵¹ T. Grzeszak, op.cit., s. 542.

⁵² B. Gawlik, op.cit., passim.

ny komentarz do filmu) czy nawet kontekstu zamieszczenia wizerunku, jeśli jest on szczególnie sugestywny. Nadto prezentowany jest pogląd, iż dla przyjęcia rozpoznawalności nie jest konieczne uświadomienie sobie przez innych dokładnych danych osobowych przedstawionego, wystarczy samo „kojarzenie” tej osoby, nawet jeśli rozpoznający nie są w stanie podać jej imienia i nazwiska⁵³.

Pogląd ten nie spotkał się jednak z aprobatą Sądu Najwyższego, gdyż w cytowanym już wyżej orzeczeniu przyjął on, iż już sam sposób ujęcia musi pozwalać na identyfikację osoby fotografowanej⁵⁴. W świetle takiej wykładni powinno się odróżnić sam wizerunek człowieka od okoliczności pozwalających na identyfikację pokrzywdzonego⁵⁵ (a zatem skutecznie powołać się na ochronę z art. 81 ust. 1 pr.aut. można tylko wtedy, jeśli na podstawie samego wyglądu osoby fizycznej ustalonego w wizerunku możemy stwierdzić, iż osoba przedstawiona to powód. Możliwości takiej nie ma w wypadku, gdy do takiego samego wniosku dojdziemy poprzez analizę np. ubrania, postawy ciała bądź podpisu pod fotografią). Zdaniem SN zdolność do identyfikacji osoby na podstawie innych okoliczności niż te zawarte w samym wizerunku może wskazywać co najwyżej na naruszenie innych dóbr osobistych (np. czci).



Zdjęcie 1. Trener Jerzy E. junior usłyszał zarzut korupcyjny⁵⁶

⁵³ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo Mediów*, s. 452.

⁵⁴ Wyr. SN z 27.02.03 r. IV CKN 1819/00, OSP 2004, Nr 6, poz. 75.

⁵⁵ J. Błęszyński, Głosa do Wyr. SN z 27 lutego 2003 r., „OSP”, 2004, nr 6 poz. 75.

⁵⁶ Źródło zdjęcia i tytułu: Portal internetowy „Gazety Wyborczej” z dnia 2008-06-04 23:12, http://www.sport.pl/pilka/1,65050,5279848,Trener_Jerzy_E__uslyszal_zarzut_korupcyjny.html



Pogląd taki (jeśli zostanie utrwalony w innych orzeczeniach) może wywoływać pewne praktyczne trudności. Wystarczy spojrzeć na bardzo często spotykaną w mediach (szczególnie elektronicznych, jak portale internetowe czy telewizja), praktykę umieszczania filmów bądź zdjęć osób związanych z bieżącymi wydarzeniami (najczęściej negatywnymi), których twarze zostały za pomocą środków technicznych w mniejszym lub większym stopniu zakryte bądź zniekształcone (za pomocą np. czarnego paska).

Jeżeli w przypadku zamieszczonej powyżej fotografii (zdjęcie 1) zastosować wykładnię zaproponowaną przez SN, portal internetowy nie dopuścił się bezprawnego rozpowszechnienia wizerunku, gdyż nie da się ustalić tożsamości osoby przedstawionej na podstawie samego sposobu ujęcia osoby sfotografowanej (pomimo że bardzo wiele osób, które interesują się piłką nożną, „skojarzy” czyje to zdjęcie, szczególnie po zapoznaniu się z podpisem). Postępowanie tego typu stanowi przykład jawnego obejścia zakazu publikacji wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze bądź sądowe, zawartego w art. 13 ust. 2 prawa prasowego⁵⁷ (ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r., Dz.U.84, nr 5, poz. 24)⁵⁸.

W tym przypadku nie pomoże odwołanie się do innych dóbr osobistych (co sugerował SN w cytowanym wyżej wyroku) – z orzecznictwa bowiem wynika, iż podanie samej informacji (skoro, wg SN, nie mamy tu wizerunku, to pozostaje tylko informacja) o toczącym się przeciwko osobie postępowaniu karnym nie narusza chronionej przez art. 14 ust. 6 prawa prasowego sfery życia prywatnego.⁵⁹ Nie wydaje się także, aby samo podanie informacji (prawdziwej) o postawieniu zarzutów powodowało naruszenie czci danej osoby. Jedynym środkiem zapobieżenia rozpowszechnianiu takiego

⁵⁷ Art. 13 ust. 2 prawa prasowego: „Nie wolno publikować w prasie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, jak również danych osobowych i wizerunku świadków, pokrzywdzonych i poszkodowanych, chyba że osoby te wyrażą na to zgodę”.

⁵⁸ Oczywiście tylko wtedy gdy Sąd Najwyższy wykaże się konsekwencją i na gruncie przepisów prawa prasowego będzie stosował identycznie rozumiane kryterium rozpoznawalności dla przyjęcia, że doszło do publikacji wizerunku. Wymaga tego spójność orzecznictwa.

⁵⁹ Tak trafnie SA w Krakowie w Wyr. z 19.12.2000 r., I ACa 794/00, TPP nr 3/2002, s. 137. „Osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa nie może zasadnie powołać się na brak jej zgody na publikację informacji o toczącym się przeciwko niej postępowaniu sądowym”.

wizerunku jest więc art. 81 ust. 1 pr.aut.⁶⁰ (ewentualnie wspomniany już 13 ust. 2 prawa prasowego), jeśli przyjąć szersze niż SN, bardziej liberalne rozumienie przesłanki rozpoznawalności. Tak też jest ona rozumiana w orzecznictwie niemieckim na gruncie paragrafu 22 KUG, zakłada się tam bowiem, że dla samego pojęcia „natury” wizerunku nie ma znaczenia to, w oparciu o jakie okoliczności zidentyfikujemy daną osobę (poprzez sam sposób uwiecznienia czy dodatkowe elementy, jak np. podpis)⁶¹. W moim przekonaniu tylko szerokie rozumienie rozpoznawalności może w sposób należyty służyć ochronie osób, które stały się przedmiotem (niekiedy zbyt intensywnego) zainteresowania mediów.

Za prezentowanym wyżej poglądem może przemawiać to, iż judykatura niemiecka, która stanęła przed analogicznym problemem, uznała użycie wspominanych wyżej środków technicznych dla zakrycia części twarzy za skuteczne, gdy wykluczały one rozpoznanie osoby przedstawionej⁶². W powyższym zaś przypadku o braku rozpoznawalności można by mówić tylko w przypadku całkowitego zasłonięcia twarzy osoby przedstawionej i niepodania imienia i pierwszej litery jej nazwiska.

5. Sobowtór a prawo do wizerunku

Kontrowersje budzi również status sobowtóra w kontekście ochrony wizerunku. W doktrynie niemieckiej przyjmuje się, że wizerunek sobowtóra popularnej osoby jest jednocześnie wizerunkiem tej osoby i narusza jej prawo, jeśli sprawia on wrażenie, że jest tą osobą⁶³. Dotyczy to także aktora, który gra w filmie rolę naprawdę żyjącej osoby. Podobny pogląd na gruncie art. 81 ust. 1 pr.aut. prezentują J. Barta i R. Markiewicz⁶⁴ (zaznaczając jednocześnie, iż nie ma naruszenia prawa do wizerunku, gdy odbiorcy są poinformowani o tym, że mają do czynienia z sobowtorem). Według T. Grzeszak zakazać sobowtórowi czy aktorowi rozpowszechniania jego wizerun-

⁶⁰ Zakładam tutaj, że wizerunek danej osoby nie mieści się w wyłączeniach spod ochrony z ust. 2 art. 81 pr.aut. (Tak jest w omawianym przykładzie, gdyż za osobę publiczną można uznać co najwyżej ojca pana Jerzego E. juniora., znanego trenera, nie zaś jego samego).

⁶¹ J. Balcarczyk – Myczkowska, op.cit., s. 284.

⁶² T. Fricke op.cit., S. 1720 i przytoczone tam orzeczenia.

⁶³ Ibidem, S. 1721.

⁶⁴ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo Mediów*, s. 452.



ku można tylko w przypadku równoczesnego naruszenia innych dóbr osobistych osoby naśladowanej⁶⁵.

6. Wizerunek a maska artystyczna (artystyczne wykonanie)

Wątpliwości w polskiej doktrynie wywoływała i nadal wywołuje tzw. maska artystyczna⁶⁶ i jej stosunek do wizerunku. Z samej natury tych dwóch pojęć wynika, iż rozpowszechnienie maski artystycznej będzie za sobą pociągać rozpowszechnienie wizerunku artysty⁶⁷. Teoretycznie możliwe są zatem dwie sytuacje, tzn. że mamy dwa osobne dobra: maskę artystyczną (obecnie artystyczne wykonanie) i wizerunek⁶⁸ albo jedno w postaci artystycznego wykonania (które „pochłania” wizerunek⁶⁹). Pośrednie stanowisko zajmuje tu A. Matlak, który choć zgadza się z poglądem o prymacie artystycznego wykonania nad wizerunkiem, to jednak przyznaje, że są takie sytuacje, w których dojdzie do rozpowszechnienia wizerunku danego aktora, a nie artystycznego wykonania⁷⁰. Pogląd swój uzasadnia względami pragmatycznymi, tzn. jeśli przyjąć by równoległe występowanie obok siebie wizerunku i artystycznego wykonania tej samej osoby, to rozpowszechnianie utworu zawierającego artystyczne wykonania (np. filmu, sztuki teatralnej) byłoby uzależnione od zgody wszystkich aktorów na rozpowszechnianie ich podobizn. Zgodę taką jeden bądź wszyscy aktorzy mogliby wycofać (a taka możliwość jest dopuszczana przez doktrynę prawa autorskiego), co powodowałoby niemożność udostępnienia utworu publiczności (i straty producentów filmu, sztuki). W takiej sytuacji

⁶⁵ T. Grzeszak, op.cit., s. 543.

⁶⁶ Wg S. Rittermanna był to „wizerunek sztucznie stworzony przez artystę dla oddania cudzej, a nie własnej postaci” (przytaczam za T. Grzeszak op.cit., s. 543). Wyodrębnienie tego pojęcia wynikało z braku na gruncie poprzednio obowiązujących ustaw ochrony artystów wykonawców. Obecnie związane z „maską artystyczną” problemy dotyczą właśnie artystycznych wykonań.

⁶⁷ J. Barta, R. Markiewicz, *Wokół prawa...*, s. 14-15.

⁶⁸ Ibidem, s. 14.

⁶⁹ Tak T. Grzeszak, op.cit., s. 544.

⁷⁰ Autor ten podaje za J. Bartę i R. Markiewiczem, że tak jak nie można uznać za artystyczne wykonanie utworu muzycznego zagranie jednej nuty, tak jedno zdjęcie z planu filmowego (klatka z filmu) nie jest aktorskim artystycznym wykonaniem. W tej ostatniej sytuacji może być mowa tylko o ochronie wizerunku. Zatem podmiot, który nabył prawo do artystycznego wykonania roli filmowej, nie nabywa jednocześnie prawa do umieszczenia podobizny aktora ją odgrywającego na pamiątkach. Por. A. Matlak, op.cit., s. 323, J. Barta, R. Markiewicz, *Wokół prawa...*, s. 14 – 15.

nabywanie praw artystów wykonawców byłoby pozbawione sensu (gdyż nie zabezpieczałaby to pozycji producenta).

Pogląd ten wydaje się słuszny, jednakże może budzić wątpliwości w świetle analogicznego problemu, a mianowicie: czy wizerunek inkorporowany w portrecie (utworze w rozumieniu prawa autorskiego, np. fotografii, obrazie) jest „pochłonięty” przez ten utwór (mamy do czynienia tylko z utworem, a nie utworem i wizerunkiem)? Ujmując rzecz bardziej praktycznie: czy osoba przedstawiona na zdjęciu będącym utworem może skutecznie sprzeciwić się rozpowszechnianiu tego zdjęcia, jeśli zgodził się na to rozpowszechnianie autor fotografii (bądź jeśli, np. publikacja w prasie jest dopuszczalna na podstawie przepisów o dozwolonym użytku – art. 23-35 pr.aut.)? Odpowiedź na to pytanie jest sporna w doktrynie i orzecznictwie sądowym⁷¹. Jeśliby jednak wyjść z założenia, iż przepisy prawa autorskiego o ochronie wizerunku chronią „wyłącznie kompetencję osoby portretowanej do decydowania o rozpowszechnieniu jej wizerunku”⁷², to w omawianym powyżej przypadku mamy do czynienia z dwoma, niezależnymi od siebie, przedmiotami ochrony: wizerunkiem i utworem w rozumieniu prawa autorskiego. Nie ma zaś żadnej podstawy normatywnej dla twierdzenia, że wyłączenie ochrony jednego z tych przedmiotów, utworu (np. w wyniku zastosowania przepisów o dozwolonym użytku, zgody autora na rozpowszechnianie itp.), skutkuje wyłączeniem ochrony drugiego (wizerunku). Zatem z samego faktu, że dana osoba może, zgodnie z prawem, rozpowszechniać utwór inkorporujący wizerunek, nie wynika, iż może ona rozpowszechniać wizerunek – na to potrzebuje ona osobnej zgody (albo tego, aby zachodziło któreś z wyłączeń spod ochrony z art. 81 ust. 2 pr.aut.). W przeciwnym wypadku osoba przedstawiona może skutecznie sprzeciwiać się rozpowszechnieniu takiego portretu⁷³.

Nie widzę żadnych przeciwwskazań, aby powyższą koncepcję, dotyczącą utworów, zastosować także do artystycznych wykonania. Zatem w przy-

⁷¹ Por. Wyrok SN z 2 II 1967 r., I CR 496/66, OSNC 1967, nr 9, poz. 161, Wyrok SA w Krakowie z 19.12.2000 r., I ACa 794/00, TPP 3/2002, s. 137

⁷² Tak trafnie SA w Krakowie w wyr. z 19.12.2000 r., I ACa 794/00, TPP 3/2002, s. 137.

⁷³ Tak SA w Krakowie w cytowanym wyżej orzeczeniu.

padku np. aktorskiego artystycznego wykonania mielibyśmy do czynienia z dwoma osobnymi dobrami: artystycznym wykonaniem i wizerunkiem. Zgodę na rozpowszechnienie tego drugiego aktor mógłby cofnąć, nawet po przeniesieniu praw do artystycznego wykonania⁷⁴. Niekonsekwencją byłoby bowiem twierdzenie, że zgodę na rozpowszechnianie wizerunku zawartego utworze można cofnąć, a „pochłoniętego” przez artystyczne wykonanie – nie.

7. Wizerunek a karykatura

Za przykład wizerunku powszechnie uważa się również karykaturę⁷⁵. Te przedstawione w prasie na podstawie art. 41 prawa prasowego, nie wymagają zgody na ich rozpowszechnianie. Umieszczone zaś w innych środkach przekazu (np. Internet) powinny być rozpowszechniane tylko za zgodą osób skarykaturowanych (która z reguły, ze zrozumiałych względów, nie zostanie udzielona). Inny pogląd w tej kwestii przedstawia E. Traple, twierdząc, że ze względu na z reguły bardzo poważne zniekształcenie wyglądu osoby przedstawionej w ten sposób, nie mamy tu w ogóle do czynienia z wizerunkiem, zatem zgoda nie jest konieczna⁷⁶. Jeśli jednak przyjąć (tak jak zostało to zrobione w niniejszej pracy), że sama możliwość rozpoznania przedstawionego przez inne osoby (a sens karykatura ma tylko wtedy, gdy bardzo łatwo jest taką osobę poznać), wystarczy dla uznania danej wizualizacji za wizerunek, to zgoda ta będzie teoretycznie konieczna⁷⁷. W przypadku wyjątkowo obraźliwych karykatur ich „obiekty” mogą odwołać się także do ochrony czci i godności.

8. Nowe propozycje ochrony

Na koniec uwag dotyczących definiowania przedmiotu prawa do wizerunku warto wspomnieć o nowych propozycjach ochrony, wykraczających

⁷⁴ Choć dopuszczalne było by moim zdaniem zawarcie umowy, w której osoba przedstawiona zobowiązuje się do nie wykonywania swoich praw w stosunku do wizerunku (a zatem do nie cofania zgody na jego rozpowszechnienie). Podobne umowy zawierane są w przypadku autorskich praw osobistych.

⁷⁵ Tak T. Grzeszak, *op.cit.*, s. 537, E. Wojnicka, *op.cit.*, s. 117, T. Fricke, *op.cit.*, S. 1720, na gruncie prawa niemieckiego.

⁷⁶ E. Traple, *op.cit.*, s. 821.

⁷⁷ W praktyce jednak karykatury z reguły dotyczą osób publicznych, których wizerunki mieszczą się w wyłączenie spod ochrony z art. 81 ust. 2 pr.aut.

poza klasyczne ujęcie tego prawa. Jedną z nich jest próba odpowiedniego stosowania przepisów o ochronie wizerunku do głosu człowieka (tzw. wizerunek audialny, „dźwięczny”). Ochronie miałyby tu podlegać specyficzna barwa, ton, brzmienie głosu czy nawet sposób wysławiania się (charakterystyczne powiedzonka)⁷⁸. Niektóre osoby (aktorzy, prezenterzy radiowi) są powszechnie rozpoznawalne właśnie dzięki swojemu charakterystycznemu głosowi, a nie wyglądowi. Zwolennikami chronienia wizerunku audialnego są J. Sieńczyło – Chlabicz⁷⁹, J. Barta i R. Markiewicz⁸⁰, a także Sąd Apelacyjny w Gdańsku⁸¹. Literalne brzmienie przepisów 81 i 83 pr.aut. („osoba na nim [wizerunku] przedstawiona”, sformułowanie wyłączeń w ustępie drugim, w szczególności „osoba stanowiąca szczegół całości”) jest niedostosowane do ochrony głosu. Dlatego też ochrona wizerunku dźwięcznego moim zdaniem jest uwagą *de lege ferenda*.

Należy wspomnieć również o, związanej z powyższą, koncepcji „prawa do wypowiedzianego słowa” (*recht am gesprochenen Wort*)⁸², uznanej przez niemiecki Trybunał Konstytucyjny. Miałyby ona polegać na zakazie sporządzania bez wiedzy danej osoby nagrań jej głosu i ich przekształcania. Szersza analiza tego zagadnienia nie jest jednak przedmiotem niniejszej pracy.

Inną propozycją analogicznego stosowania przepisów o wizerunku do czegoś, co bynajmniej wizerunkiem nie jest (w tradycyjnym rozumieniu tego słowa), jest koncepcja „wizerunku piśmienniczego”⁸³. W doktrynie podkreśla się, iż pisemna charakterystyka (opis człowieka, życiorys, jego fragment, lub znany epizod z jego życia) może być nie mniej rozpoznawalna niż jego wizerunek „wizualny”. Rozpowszechnienie takiej formy opisu może też uderzać w uczucia osoby scharakteryzowanej. Podobny problem

⁷⁸ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo Mediów*, s. 454.

⁷⁹ J. Sieńczyło – Chlabicz, *Przedmiot podmiot i charakter prawa do wizerunku*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego, Warszawa 2003, nr 8, s. 20

⁸⁰ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo Mediów*, s. 454.

⁸¹ I ACr 127/91, OSA 1992, z. 1, poz. 8. Nadto niemieckie orzecznictwo chroni aktorów przed imitacjami ich głosów (J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo Mediów*, s. 454).

⁸² J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo mediów*, s. 456.

⁸³ R. Markiewicz, *Granice dozwolonego przedstawiania osób rzeczywistych w dziele piśmienniczym. Zagadnienia cywilnoprawne*, ZNUJ PWiOWI, rok 1987, z. 44. s. 73 i 74.



został zauważony w judykaturze i doktrynie niemieckiej, gdzie w szeroko komentowanym orzeczeniu w sprawie *Mefisto*, BGH odpowiedział się za zastosowaniem do pisemnego przedstawienia osoby, w drodze analogii przepisów o ochronie wizerunku⁸⁴. Z analizy tego orzeczenia wyłania się główny problem związany z wizerunkiem piśmienniczym – gdzie kończy się opisywanie „typu ludzkiego”⁸⁵, a zaczyna charakteryzowanie konkretnej osoby. Ze względu na te wątpliwości, a także ze względu na dyrektywę, aby ograniczenia wolności obywatelskich (w tym wypadku swobody twórczości) wyklądać ściśle, należy opowiedzieć się przeciwko stosowaniu przepisów o ochronie wizerunku do pisemnych opisów osób⁸⁶. Osoba przedstawiona w artykule, książce czy sztuce teatralnej może zawsze odwołać się do innych dóbr osobistych (cześć, prywatność, kult pamięci bliskiej osoby zmarłej), do których naruszenia może dojść tą drogą.

Tak jak w przypadku „klasycznego” wizerunku, z jego piśmienniczym odpowiednikiem jest problem jego komercyjnej eksploatacji. Powyższe uwagi nie dają odpowiedzi na pytanie, co ma zrobić znana osoba (sławny piosenkarz, aktor), której życiorys został przedstawiony (z podaniem imienia i nazwiska) w „nieautoryzowanej biografii” (rozumiem przez to, że osoba opisana nie wyraziła na nią zgody), a jednocześnie nie doszło do naruszenia żadnego innego dobra osobistego tej osoby (przedstawione fakty mieściły się w wyłączeniu od ochrony prywatności z art. 14 ust. 6 prawa prasowego, nie doszło do naruszenia czci, godności itp.). Z reguły jest tak, że sukces finansowy taka publikacja zawdzięcza wyłącznie, bądź w przeważającym stopniu, popularności przedstawionej postaci (więc sytuacja ta zbliża się do czerpania korzyści z wizerunku wizualnego takiej osoby, np. w reklamie), ale nie odnosi ona z tego tytułu żadnych korzyści materialnych. Rozwiązaniem tego i zbliżonych problemów mogłaby okazać się proponowana przez T. Grzeszak „persona” jako nowe dobro osobiste

⁸⁴ J. Sieńczyło-Chlabicz, *Prawo do prywatności...*, s. 89, Główny bohater powieści K. Manna „Mefisto”, dysponował cechami osobowości i życiorysem zbliżonymi do znanego niemieckiego aktora G. Gründgensa. Mogło to sugerować czytelnikom, że to sam Gründgens, dopuszcza się czynów (bynajmniej nie chwalebnych) przedstawionych w książce.

⁸⁵ R. Markiewicz, op.cit., s. 97. Takim właśnie argumentem bronił się K. Mann w powyższej sprawie.

⁸⁶ Tak trafnie R. Markiewicz, op.cit., s. 74.

(dalsze rozważania na temat komercjalizacji wizerunku wykraczają poza granicę tego opracowania).

9. Podmiot prawa do wizerunku

Podmiotem prawa do wizerunku może być tylko osoba przedstawiona, tj. taka, której wygląd został uwieczniony, odwzorowany na wizerunku. Z charakteru tego prawa wynika, iż nie może ono powstać na rzecz innej osoby. Niemożliwa jest także żadna „wspólność” prawa do wizerunku (konstrukcja zbliżona do współwłasności rzeczy czy współautorstwa utworu) – jeśli na jednym zdjęciu bądź filmie przedstawione są różne osoby, to przyjmuje się, iż powstaje tyle osobnych praw do wizerunku, ile jest osób.

Jeśli chodzi o podmiot prawa do wizerunku, to zgodnie z utrwalonym w polskiej doktrynie poglądem może nim być każda osoba fizyczna⁸⁷. Osoba prawna, jako pewna forma konstrukcji myślowej, nie posiada swojego wyglądu, który mógłby być przedmiotem wizerunku, zatem nie jest w tym przypadku możliwe odpowiednie stosowanie do niej przepisów o ochronie dóbr osobistych ludzi. Pogląd ten potwierdził Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 1977 r.⁸⁸, stwierdzając, iż w szczególności wizerunkiem osoby prawnej nie jest odwzorowanie jej siedziby czy osób wchodzących w jej skład. Można też podnieść, że uznanie za wizerunek osoby prawnej jej renomy, pozycji jaką zdobyła sobie na rynku, wśród klientów itd. doprowadziłoby do znacznego ograniczenia wolności słowa – każda bowiem wypowiedź poświęcona danej osobie prawnej jako eksploatująca jej renomę (jej „wizerunek” wśród jej klientów, odbiorców itp.) mogłaby zostać zakazana na podstawie art. 24 k.c. bądź 81 pr.aut. Dotyczyłoby to także (a może przede wszystkim) wypowiedzi negatywnych.

Koncepcja wizerunku osób prawnych jest jednak przyjęta w innych państwach. Tak na przykład w orzeczeniu w sprawie *Carrera* BGH, przyznał iż art. 823 BGB dotyczy nie tylko osób fizycznych, ale także praw-

⁸⁷ Por. np. J. Barta, R. Markiewicz, *Wokół prawa...*, s. 16-17, A. Matlak, op.cit., s. 324, T. Grzeszak, op.cit., s. 535.

⁸⁸ Wyr. SN z dnia 25.05.1977 r., I CR 159/77, Lex nr 7938. Orzeczenie to zapadło na kanwie sprawy Ze-
społu Pieśni i Tańca „Mazowsze”.



nych, a w przypadku tych ostatnich ochrona wizerunku polega na zabezpieczeniu „przymiotów w sposób istotny i nieodłączny kojarzonych w świadomości społecznej z uprawnionym”⁸⁹ (zatem jego renomę). Wizerunek osoby prawnej zdaje się również wyodrębniać ustawodawca europejski, który w art. 4 pkt 12 tzw. dyrektywy usługowej⁹⁰, wprost mówi o „wizerunku przedsiębiorstwa, organizacji, lub osoby prowadzącej działalność gospodarczą” (z kontekstu tego przepisu wynika, iż chodzi tu również o renomę przedsiębiorstwa). Pewne wątpliwości w dotychczasowej wykładni zachodzą również na gruncie polskiego orzecznictwa. W orzeczeniu z 7.03.2003 r. Sąd Najwyższy przyznał ochronę godła Uniwersytetu Warszawskiego jako dobru reprezentującemu renomę tej szlachetnej uczelni. Należy jednak wyraźnie zaznaczyć, że sąd nie odwołał się tu do przepisów o ochronie wizerunku, lecz określił renomę jako osobne dobro chronione przez normę art. 23 k.c.⁹¹ Problematyka ta wymaga dalszej analizy, jednakże biorąc pod uwagę przedstawione wyżej argumenty i poglądy przedstawicieli polskiej doktryny przyjmuję, iż w prawie polskim pojęcie wizerunku czy podobizny może dotyczyć tylko i wyłącznie osoby fizycznej, nie zaś osoby prawnej.

10. Podsumowanie

Przedstawione powyżej zagadnienia stanowią jedynie niewielki wycinek dużo szerszej problematyki, jaką jest cywilnoprawna ochrona wizerunku. Polski ustawodawca, podążając wzorem swojego niemieckiego odpowiednika, zdecydował się, po pierwsze, na wprowadzenie ochrony wize-

⁸⁹ J. Balcarczyk-Myczkowska, op.cit., s. 281 i 282. W stanie faktycznym tego orzeczenia pozwany wytworzył samochody – zabawki (opatrzone nazwą i logo), wyglądające jak samochody produkowane przez powoda (spółka z o.o.), znakując je przy pomocy nazwy i logo powoda. Należy zauważyć, że BGH odwołał się tu do ochrony dóbr osobistych na podstawie BGB, a nie paragrafu 22 KUG statuującego ochronę wizerunku. Na gruncie tego ostatniego przyjmuje się iż uprawnionym może być tylko osoba fizyczna (por. T. Fricke, op.cit., S. 1724).

⁹⁰ Dyrektywa 2006/123/WE parlamentu europejskiego i rady z dnia 12 grudnia 2006 r. (EUR-Lex-32006L0123-PL) dotycząca usług na rynku wewnętrznym. Posłużenie się terminem „wizerunek” w tym akcie może być efektem nie tyle woli ustawodawcy europejskiego, co niefortunnego tłumaczenia na język polski tej dyrektywy. W tekście angielskim posłużono się słowem „image” (obraz , wizerunek).

⁹¹ Wyr. SN sygn. I CKN 100/01, przytoczone przez T. Grzeszak, op.cit., s. 535.

runku jako osobnego dobra osobistego (które można naruszyć bez naruszenia innych dóbr człowieka, takich jak cześć czy prywatność), po drugie zaś, uregulować tę ochronę w dwóch aktach prawnych: kodeksie cywilnym i prawie autorskim. Obie te decyzje powodują wiele kontrowersji, zarówno teoretycznych, jak i praktycznych, z których część postarałem się przedstawić powyżej. Aby przeciąć przynajmniej niektóre, postulowane jest uchYLENIE art. 81 z pr.aut. i nowelizacja kodeksu cywilnego, co powodowałoby, iż ochrona wizerunku realizowana byłaby tylko przez normy powszechnego prawa cywilnego. Zakończyło by to specyficzną „dwoistość” prawa do wizerunku w polskim ustawodawstwie.

Złożoność współczesnego świata, w połączeniu z coraz większą ingerencją mediów, powoduje, iż pojawiają się postulaty ochrony kolejnych stref blisko związanych z osobą ludzką (głos, jej pisemna charakterystyka), która, z braku odnośnych przepisów, miałaby być realizowana przez analogiczne zastosowanie norm dotyczących wizerunku. Z uwagi jednak na to, iż wprowadzenie ochrony każdej ze wskazanych powyżej sfer oznacza z reguły ograniczenie swobody twórczości czy dostępu do informacji, do posunięć takich należy się odnosić ze szczególną ostrożnością. Odnosi się to także do ewentualnych prób konstruowania ochrony wizerunku osoby prawnej.

Praca niniejsza rozpoczęła się od rozważań natury historycznej, chciałbym je zaś zakończyć paroma uwagami dotyczącymi teraźniejszości i przyszłości cywilnoprawnej ochrony wizerunku. Charakter wizerunku zaczyna coraz bardziej odbiegać od charakteru innych dóbr osobistych. Podobizny znanych osób (sportowców, aktorów, modelek, rzadziej polityków) zamieszczone na towarze, usłudze (bądź w ich reklamie), zwiększają znacznie atrakcyjność tych dóbr, a co za tym idzie ich – wartość rynkową. Zjawisko to określa się mianem komercjalizacji prawa do wizerunku. Stał się on bowiem „towarem”, który może przynosić duże zyski. Jeśli znana osoba wnosi pozew o zaniechanie rozpowszechniania jej wizerunku, to z reguły nie dlatego, że naruszony został jej spokój psychiczny⁹² (tak jak w przypad-

⁹² S. Grzybowski, op.cit., s. 78. Autor ten definiował dobra osobiste jako „indywidualne wartości świata uczuć, stanu życia psychicznego człowieka”.



ku innym dóbr osobistych), ale dlatego, że doszło do naruszenia jej interesów majątkowych, została ona pozbawiona korzyści materialnych, jakie mogłaby odnieść, gdyby rozpowszechnianie odbyło się za jej zgodą (i wynagrodzeniem). Dostrzegają ten problem wszyscy autorzy zajmujący się obecnie wizerunkiem, przedstawiając propozycje rozstrzygnięcia tego problemu (co jednak przekracza zakres mojego opracowania). W świetle wskazanego wyżej „wzrostu wartości” wizerunku człowieka we współczesnym świecie, szczególnego znaczenia nabierają właśnie zagadnienia, którym poświęcona była niniejsza praca: czym jest wizerunek, jakie są granice tego pojęcia i kto jest jego podmiotem.

Streszczenie artykułu „Przedmiot i podmiot prawa do wizerunku”

Wizerunek człowieka stał się przedmiotem zainteresowania prawników i ustawodawców pod koniec XIX w. W Stanach Zjednoczonych zakaz rozpowszechniania wizerunku człowieka jest jedną z płaszczyzn ochrony jego prywatności (*right to privacy*). W Niemczech zaś wizerunek jest chroniony jako osobne dobro osobiste, niezależne od innych (cześć, kult pamięci osoby zmarłej). W prawie polskim prawo do wizerunku pojawiło się już w ustawie o prawie autorskim z 1926 r. Obecnie wizerunek jest chroniony zarówno przez kodeks cywilny (art. 23 w zw. z 24 k.c.), jak i przez prawo autorskie (art. 81 pr.aut.). W doktrynie nie występuje jedna powszechnie aprobowana definicja pojęcia „wizerunek”, jest ono przedmiotem sporów. Na uwagę zasługuje propozycja wyróżnienia pięciu osobnych pojęć, a mianowicie: podobizny, wizerunku, portretu, materialnego egzemplarza i „persony”. Zagadnieniem kontrowersyjnym jest również to, czy wizerunek, o którym mowa w art. 23 k.c., należy definiować tak samo, jak na gruncie art. 81 pr.aut. Wizerunek, w przeciwieństwie do innych dóbr osobistych, charakteryzuje się dużą zmiennością (w zależności od wieku, charakterystyki, pozy osoby przedstawionej). Dla uzyskania ochrony przed sądem konieczne jest, aby osoba przedstawiona była rozpoznawalna na wizerunku. Sporne jest jednak, jak szeroki musi być krąg osób niezbędny dla przyjęcia tej rozpoznawalności, jak i zakres elementów, cech koniecznych dla identyfikacji. Z pojęciem wizerunku związany są też takie zagadnienia, jak rela-

cja, w jakiej pozostaje on do maski artystycznej (artystycznego wykonania) czy karykatury. Na uwagę zasługują również nowe propozycje takie jak: wizerunek piśmienniczy, czy audialny (dźwiękowy), co do których postulowane jest stosowanie art. 81 pr.aut. *per analogiam*. Obok wizerunku osoby fizycznej, w doktrynie prawniczej innych państw występuje także pojęcie wizerunku osoby prawnej, co jednak nie znalazło uznania w nauce polskiej. Analiza praktyki orzeczniczej wskazuje na to, iż doszło do zjawiska komercjalizacji wizerunku.